CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE L.A. GEELHOED

presentate il 13 dicembre 2001 [1]

I — Introduzione

1. Nella presente procedura pregiudiziale la Corte è chiamata a rispondere alla questione se un divieto nazionale relativo alla presenza di microrganismi patogeni — Listeria monocytogenes — in pesce affumicato destinato al consumo umano sia compatibile con il diritto comunitario. Il Bezirksgericht Innere Stadt Wien (Tribunale distrettuale per il centro-Città di Vienna) ha domandato che venga interpretata la direttiva del Consiglio 22 luglio 1991, 91/493/CEE, che stabilisce le norme sanitarie applicabili alla produzione e alla commercializzazione dei prodotti della pesca (in prosieguo: la «direttiva») [2]. La risposta a tale questione comporta anche una valutazione circa la compatibilità di una tale «tolleranza zero» con gli artt. 28 CE e 30 CE relativi alla libera circolazione delle merci.

II — Ambito normativo

A — *Diritto comunitario*

2. La direttiva contiene le norme essenziali per garantire una igienica manipolazione di prodotti della pesca freschi o trasformati in tutte le fasi della produzione, della conservazione e del trasporto [3]. Tali norme essenziali sono in parte formulate in maniera piuttosto dettagliata, in parte consistono in norme generali che richiedono ulteriore elaborazione.

3. A tenore dell'art. 3, n. 1, lett. d), della direttiva, i prodotti della pesca catturati nel loro ambiente naturale possono essere commercializzati a condizione che siano stati sottoposti a controllo sanitario, conformemente al capitolo V dell'allegato. La seconda parte del suddetto capitolo pone speciali requisiti, in particolare per controlli microbiologici. Riguardo a tali con-

1 — Lingua originale: l'olandese.

2 — GU L 268, pag. 15.

3 — V. il quarto 'considerando' del preambolo.

trolli microbiologici, il capitolo V, seconda parte, punto 4, stabilisce che, qualora fosse necessario per la tutela della salute umana, la Commissione o il Consiglio, conformemente alla procedura prevista dall'art. 15 della direttiva, possono fissare criteri microbiologici.

4. L'art. 6, n. 1, della direttiva obbliga gli Stati membri a provvedere a che le persone responsabili per lo stabilimento prendano tutte le misure necessarie affinché siano rispettate le disposizioni in materia di salute, soprattutto per quanto riguarda l'identificazione dei punti critici e la definizione ed attuazione di metodi di sorveglianza e di controllo di detti punti critici. Le modalità di applicazione di tali principi, in conformità con l'art. 6, n. 3, della direttiva, sono stabilite secondo la procedura prevista dall'art. 15 della direttiva stessa.

5. Soprattutto tenendo conto dell'art. 6, n. 3, della direttiva, il 20 maggio 1994 la Commissione ha adottato la decisione 94/356/CE, recante modalità d'applicazione della direttiva del Consiglio 91/493/CEE, riguardo ai principi che presiedono agli autocontrolli sanitari per i prodotti della pesca (in prosieguo: la «decisione») [4].

6. L'art. 2, n. 1, della decisione considera come «punto critico», ai sensi dell'art. 6, n. 1, della direttiva, «qualsiasi punto, tappa o processo ove sia possibile, mediante un'azione di controllo adeguata, evitare, eliminare o ridurre ad un livello accettabile un pericolo per la sicurezza alimentare». Per l'individuazione dei punti critici, si applicano le disposizioni di cui al capitolo I dell'allegato della decisione.

7. Il capitolo I, punto 6, dell'allegato prevede la compilazione dell'elenco dei pericoli e delle misure necessarie per contrastarli. Il punto 6, lett. a), del detto capitolo stabilisce che con il termine «pericolo» si intende «qualsiasi fattore che possa nuocere alla salute e che rientra nell'ambito degli obiettivi d'igiene di cui alla direttiva 91/493/CEE». Più precisamente, può trattarsi di contaminazione ad un livello inammissibile di tipo biologico, anche per effetto di microrganismi; inoltre, può trattarsi di sopravvivenza o moltiplicazione in «proporzioni inammissibili» di microrganismi patogeni. Ai sensi del punto 6, lett. b), del capitolo I, per misure di controllo si intendono gli interventi volti a prevenire un pericolo, ad eliminarlo o a ridurne le conseguenze o le probabilità di insorgenza ad un «livello accettabile». Inoltre, un'unica misura può contrastare più pericoli. In via esemplificativa, si afferma che «la pastorizzazione o la cottura controllata possono garantire una riduzione sufficiente sia del tasso di salmonelle che di quello di listeria».

4 — GU L 156, pag. 50.

B — *Legislazione nazionale*

8. Ai sensi dell'art. 51 del Lebensmittelgesetz del 1975 (in prosieguo: il «LMG»)[5] spetta al Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz (Ministro federale per la Sanità e la Tutela dell'Ambiente) emanare l'Österreichisches Lebensmittelbuch, vale a dire il Codice Alimentare Austriaco. Tale Codice contiene le descrizioni delle merci, le definizioni, i metodi di ricerca, i criteri di valutazione, nonché le direttive per la messa in circolazione delle merci soggette al LMG. La giurisprudenza nazionale ha precisato che il Codice non ha la natura di un regolamento, ma fornisce un quadro di riferimento, avente validità generale, per la tutela del consumatore.

9. Conformemente all'art. 52, primo comma, del LMG, deve essere istituita la cosiddetta commissione per il Codice, avente il compito di fornire consulenza al Ministro federale per questioni relative a tale legge, nonché di elaborare il Codice Alimentare Austriaco. Ai sensi dell'art. 53 del LMG, la commissione per il Codice nomina, a sua volta, il competente Comitato di igiene, un organo consultivo nel quale sono rappresentati interessi diversi.

10. Ai sensi dell'art. 8, lett. a), del LMG, gli alimenti ed i prodotti destinati al consumo sono nocivi se sono idonei a mettere in pericolo o a danneggiare la salute. L'art. 56, primo comma, punto 1, del LMG stabilisce che è punibile penalmente chi immette in commercio alimenti o prodotti destinati al consumo nocivi per la salute. L'art. 57, primo comma, del LMG considera rilevante al riguardo anche un comportamento colposo.

11. La direttiva e la decisione sono state attuate nel diritto austriaco mediante la Verordnung der Bundesministerin für Frauenangelegenheit und Verbraucherschutz über Hygienebestimmungen für das Inverkehrbringen von Fischerzeugnissen (regolamento del Ministro federale per le questioni femminili e la tutela dei consumatori relativo alle norme di igiene per la messa in circolazione dei prodotti ittici — «Fischhygieneverordnung»)[6].

III — Fatti, procedimento e domanda pregiudiziale

12. Il giudice nazionale ha descritto i fatti e gli antefatti della controversia principale come qui di seguito riportato.

5 — BGBl. 1975, pag. 86, come modificato.

6 — BGBl. 1997, pag. 260.

13. Il sig. W. Hahn e rispettivamente i responsabili della società Nordsee GmbH sono sospettati di aver messo colposamente in commercio alimenti nocivi per la salute. In particolare nel periodo a cavallo fra la fine del 1998 e l'inizio del 1999 vennero prelevati campioni presso la sede centrale e le succursali della società Nordsee GmbH e, rispettivamente, presso supermercati che venivano riforniti di prodotti ittici dall'impresa in questione. I campioni sono stati prelevati sulla base di controlli di routine da parte dell'Ispettorato per l'igiene e le mercanzie ed in parte sulla base di reclami a seguito di sintomi di avvelenamento alimentare. Nel caso dei prodotti ittici successivamente considerati non idonei al consumo, si trattava di prodotti ittici affumicati (salmone affumicato sopraffino, salmone affumicato danese, salmone affumicato del mare del Nord, sia in fette sia arrotolato).

14. I prodotti non hanno presentato, all'esame organolettico (vista, olfatto e gusto), nessuna caratteristica appariscente; la data di scadenza non era ancora decorsa. Negli alimenti in questione, tuttavia, si è potuta accertare una contaminazione di Listeria Monocytogenes, la cui presenza è stata provata ogni volta in campioni di 25 grammi. Oltre a tale esame qualitativo è mancato un esame quantitativo. Gli alimenti in questione sono stati dichiarati inidonei al consumo ed è stato instaurato un procedimento penale.

15. Il giudice nazionale precisa che il competente Comitato d'igiene ha deciso, il 9 febbraio 1998, di avviare una procedura per la valutazione della Listeria monocytogenes. Tale procedura consiste nel fatto che in un campione del prodotto dal peso netto costante di 25 grammi, sia per prodotti non ulteriormente trattati ma stabilizzati in altre maniere (ad esempio, in seguito ad affumicamento, salatura o confezionamento sotto vuoto) sia per alimenti crudi, pronti per il consumo, nonché in alimenti riscaldati, può verificarsi un esito negativo solo quando la Listeria monocytogenes «non è rilevabile in 25 g» (tolleranza zero). Quando, invece, la presenza della Listeria monocytogenes viene rilevata, l'alimento deve essere considerato nocivo per la salute.

16. Da ricerche scientifiche risulta, sempre secondo il giudice nazionale, che una simile tolleranza zero è infondata. Ciò si basa in particolare sulla circostanza che la Listeria monocytogenes è estremamente diffusa nell'ambiente nonché negli alimenti e che il numero dei casi clinici è minimo. Risulta, inoltre, impossibile ottenere la totale assenza di Listeria monocytogenes nel trattamento degli alimenti, nemmeno in condizioni di un buon procedimento produttivo.

17. Ciononostante, il 30 marzo 1998 l'Hygieneausschuss, il comitato competente in materia, ha deciso di confermare la propria delibera relativa alla tolleranza zero. Tale delibera è stata successivamente relativizzata nel senso di non considerare nocivo per la salute, nei prodotti non trattati termicamente, ma conservati chimicamente, un valore limite di 100 bacilli di Listeria per grammo.

18. Il giudice nazionale reputa d'importanza determinante per il procedimento penale la questione se una disposizione di legge possa stabilire una tolleranza zero nei confronti della Listeria monocytogenes, oppure se i rischi debbano essere ridotti fino ad un «limite accettabile» in base alla direttiva. Perciò, con ordinanza 21 marzo 2000, depositata presso la cancelleria della Corte di Giustizia il 30 marzo 2000, il Bezirksgericht Innere Stadt Wien ha chiesto alla Corte di pronunciarsi in via pregiudiziale sulla seguente questione:

«Se la direttiva del Consiglio 22 luglio 1991, 91/493/CEE, che stabilisce le norme sanitarie applicabili alla produzione e alla commercializzazione dei prodotti della pesca, attuata a livello nazionale mediante il regolamento del Ministro federale per la Condizione femminile e la Tutela dei consumatori, recante norme di igiene per la messa in circolazione dei prodotti ittici (regolamento di igiene ittica) (BGBl. n. 260/1997), debba essere interpretata nel suo insieme nel senso che essa osta all'applicazione di disposizioni nazionali che prevedono, nel caso di prodotti ittici non conservati chimicamente (in particolare salmone affumicato), una tolleranza zero relativamente alla contaminazione da Listeria monocytogenes di tali prodotti alimentari».

19. Il sig. Hahn, la Staatsanwaltschaft Wien (Ufficio del pubblico ministero di Vienna), la Repubblica d'Austria e la Commissione hanno presentato osservazioni scritte. Il 23 ottobre 2001 si è svolta la fase orale, durante la quale il sig. Hahn e la Commissione hanno chiarito i propri punti di vista.

IV — Valutazione

A — *Introduzione*

20. Il nocciolo della questione proposta dal Bezirksgericht è se il diritto comunitario consenta ad uno Stato membro di mantenere la tolleranza zero nei confronti della Listeria monocytogenes in prodotti ittici non conservati chimicamente, in particolare nel salmone affumicato.

21. Il sig. Hahn, la Repubblica d'Austria e la Commissione nelle loro osservazioni hanno esaminato sia il diritto comunitario derivato, sia la disposizione del Trattato relativa alla libera circolazione delle merci. Il sig. Hahn ha proposto alla Corte di interpretare la direttiva e, sussidiariamente, gli artt. 28 CE e 30 CE in modo tale che essi si contrappongono ad una normativa nazionale che impone la contestata tolleranza zero. La Repubblica d'Austria e la Commissione sostengono che il diritto comunitario sia compatibile con la tolleranza zero.

22. Come di seguito risulterà, io concordo con i punti di vista della Repubblica d'Austria e della Commissione. L'applicazione della tolleranza zero in questione, nei confronti della Listeria monocytogenes in prodotti ittici affumicati, rimane, secondo me, entro i confini della direttiva ed è anche compatibile con il regime del trattato in materia di libera circolazione delle merci.

B — *Ricevibilità*

23. Occorre, però, approfondire in primo luogo la tesi della Staatsanwaltschaft Wien secondo la quale il diritto austriaco non conterrebbe nessuna norma «sulla base della quale viene fissata, per prodotti ittici non conservati chimicamente (in particolare salmone affumicato), una tolleranza zero nei confronti della contaminazione di tali prodotti con la Listeria monocytogenes». Secondo la Staatsanwaltschaft, il Codice indica in termini generici quando i prodotti ittici sono nocivi per la salute umana. Esso consisterebbe in perizie tecniche generalmente accettate alle quali il giudice non è vincolato e che non pregiudicano le sue possibilità di libera raccolta delle prove. Il giudice non sarebbe nemmeno vincolato dall'interpretazione del Comitato permanente di igiene. Secondo la Staatsanwaltschaft la domanda del Bezirksgericht riguarderebbe, quindi, una questione di mero fatto.

24. La Staatsanwaltschaft chiede implicitamente alla Corte di dichiararsi incompetente, in considerazione del fatto che nel processo principale non sarebbe sorta alcuna questione di diritto. A mio avviso, l'argomento è infondato. Basta rilevare che il Bezirksgericht ha illustrato sufficientemente che la questione circa la legittimità comunitaria della tolleranza zero per la Listeria monocytogenes è di importanza determinante per il procedimento penale in esame, quale che sia la natura giuridica della norma considerata anche con riguardo al diritto nazionale. Secondo il giudice nazionale, qualora la tolleranza zero non fosse consentita dal diritto comunitario, nella fattispecie sarebbe esclusa la punibilità dell'imputato. Di conseguenza, la richiesta di interpretazione del diritto comunitario ha attinenza con l'oggetto della causa principale e riguarda una controversia concreta. La Corte è, quindi, competente a rispondere alla domanda pregiudiziale [7].

7 — V., ad esempio, sentenza 17 maggio 2001, causa C-340/99, TNT Traco (Racc. pag. I-4109, punti 30 e 31).

C — *Valutazione sulla tolleranza zero ai sensi del diritto comunitario derivato.*

25. Il sig. Hahn sostiene che il punto di vista delle autorità austriache, secondo le quali la presenza di Listeria monocytogenes in 25 g è automaticamente nociva per la salute, è in contrasto con i termini della direttiva e con le modalità di applicazione contenute nella relativa decisione. Qualora la Listeria monocytogenes, in ogni caso, non dovesse essere presente in prodotti ittici, ciò dovrebbe indubbiamente risultare dall'affermazione della tolleranza zero in dette normative. Tuttavia, il legislatore comunitario — sostiene il sig. Hahn — si basa, da un lato, su una misura «inaccettabile» e, dall'altro, (specialmente in connessione con la Listeria monocytogenes) su una riduzione fino ad un «livello accettabile» [8]. Di conseguenza, sembrerebbe che la mera presenza della Listeria monocytogenes non possa ancora comportare il ritiro dal commercio di determinati prodotti ittici. Inoltre, il provvedimento austriaco sarebbe il risultato di una finzione del diritto alimentare, poiché la presenza di Listeria monocytogenes in 25 g viene considerata nociva per la salute.

26. Tuttavia, credo che la Commissione ed il governo austriaco abbiano giustamente dichiarato che il diritto comunitario derivato non prevede una esaustiva armonizzazione in materia di valori limite per la lotta alla contaminazione di prodotti ittici affumicati per effetto della Listeria monocytogenes. Ciò si deduce dalla mancanza di simili valori concreti nella legislazione comunitaria, nonché dai termini e dal sistema della direttiva.

27. La direttiva stessa non contiene norme microbiologiche, ma prevede nel capitolo V, seconda parte, punto 4, la competenza per il legislatore comunitario di fissare norme microbiologiche in conformità con il «procedimento comitologico» previsto dall'art. 15. Fino ad oggi, in forza di tale procedura sono state fissate esclusivamente norme microbiologiche per i crostacei e molluschi cotti [9]. L'allegato alla decisione 93/51 contiene, al punto 1 (germi patogeni), per la «salmonella spp» il valore limite «assente in 25 g». Inoltre, al punto 1, viene successivamente stabilito che «non devono essere presenti in quantità pericolosa per la salute del consumatore microrganismi patogeni e relative tossine, che verranno ricercati mediante l'analisi dei rischi». A tale proposito, la Commissione ha osservato che la Listeria monocytogenes appartiene indubbiamente a questi due gruppi. Tuttavia, tali norme riguardano solamente gruppi relativamente limitati di crostacei e molluschi cotti e non riguardano salmone affumicato o altri prodotti ittici affumicati.

8 — V., in particolare, il punto 6, lett. a) e b), capitolo I, dell'allegato alla decisione, citato al punto 7 delle presenti conclusioni.

9 — Decisione della Commissione 15 dicembre 1992, 93/51/CEE, relativa alle norme microbiologiche per la produzione di crostacei e molluschi cotti (GU 1993 L 13, pag. 11). Tale decisione trova la sua base giuridica nel capitolo IV, parte IV, punto 7, lett. c), dell'allegato alla direttiva.

28. D'altronde, risulta che il legislatore comunitario abbia fissato, fino ad ora, reali valori limite microbiologi concernenti la Listeria monocytogenes solo per determinati prodotti a base di latte. Per i formaggi ed i formaggi a pasta dura si applica il criterio «assente in 25 g», mentre per altri latticini si applica il criterio «assente in 1 g» [10].

29. Il legislatore comunitario è quindi competente a fissare specifici valori limite, compresa la tolleranza zero, in relazione alla presenza della Listeria monocytogenes, ma per prodotti ittici affumicati non sono ancora stati adottati concreti provvedimenti che ne regolano la preparazione. Ciò risulta anche da quanto segue. In una recente raccomandazione in materia di controllo degli alimenti, la Commissione ha esplicitamente dichiarato che a livello comunitario mancano ancora specifiche norme microbiologiche riguardanti il pesce affumicato [11]. Inoltre, nelle proprie osservazioni scritte, la Commissione ha comunicato di avere nel frattempo preparato un progetto di decisione nel quale vengono presi in considerazione concreti standard microbiologici per il pesce affumicato. Tale progetto è basato sia sul punto di vista dello «Scientific Committee on Veterinary Measures Relating to Public Health» sulla Listeria monocytogenes, del 23 settembre 1999, che verrà qui di seguito illustrato, sia sulla direttiva.

30. Inoltre, secondo me, è manifestamente insostenibile l'argomentazione del sig. Hahn, secondo il quale con il termine «accettabile», ai sensi del punto 6, lett. a) e b), capitolo I dell'allegato della decisione, non può essere in nessun caso intesa la tolleranza zero. Sulla base di tali disposizioni gli Stati membri sono competenti a prescrivere le misure per contenere i pericoli ed i rischi a «livelli accettabili» mediante fissazione di criteri microbiologici. La misura in cui l'inquinamento, la contaminazione o il pericolo può essere accettabile è in relazione con la ammissibilità massima sopra la quale il prodotto non può più essere considerato idoneo al consumo. Le citate disposizioni non contengono, tuttavia, alcuna normativa basata su un valore minimo. Quindi, la decisione non impedisce agli Stati membri di giudicare accettabile per determinati rischi solamente una tolleranza zero.

31. In assenza di una esaustiva regolamentazione comunitaria, gli Stati membri possono continuare ad applicare la propria legislazione. Tuttavia, essi devono rispettare le disposizioni generali del Trattato. Una norma come quella oggetto della causa principale deve, perciò, essere esaminata anche sulla base degli artt. 28 CE e 30 CE [12].

10 — Allegato C, capitolo II, lett. a), punto 1, della direttiva del Consiglio 16 giugno 1992, 92/46/CEE, che stabilisce le norme sanitarie per la produzione e la commercializzazione di latte crudo, di latte trattato termicamente e di prodotti a base di latte (GU L 268, pag. 1).

11 — V. punto 6.1 della raccomandazione della Commissione 18 aprile 2001, relativa ad un programma coordinato per il controllo ufficiale dei prodotti alimentari per l'anno 2001 (GU L 120, pag. 41).

12 — V., in senso analogo, ad esempio, sentenza 6 maggio 1986, causa 304/84, Claude Muller e a. (Racc. pag. 1511, punto 14), e, più recentemente, sentenza 3 dicembre 1998, causa C-67/97, Bluhme (Racc. pag. I-8033, punti 11-13).

D — *Valutazione sulla tolleranza zero ai sensi degli artt. 28 CE e 30 CE.*

32. A tale riguardo è indiscusso che il carattere comminatorio dell'art. 56, primo comma, del LMG, unitamente al concetto di nocività per la salute contenuto nel LMG e al principio della tolleranza zero stabilito dal Comitato di igiene, vieta di fatto la commercializzazione di prodotti ittici come il salmone affumicato, se vi si riscontra la Listeria monocytogenes. Tale divieto costituisce una restrizione al commercio ex art. 28 CE. Infatti, in Austria l'importazione di merci legittimamente prodotte e commercializzate in altri Stati membri può essere direttamente ostacolata, in potenza o in atto [13]. L'ordinanza di rinvio indica, in tale contesto, che i prodotti ittici dichiarati inadatti al consumo provenivano in parte, in ogni caso, dalla Danimarca e dal Mare del Nord [14].

33. Poiché l'armonizzazione a livello comunitario nel campo delle misure limite nei confronti della Listeria monocytogenes in prodotti ittici non è ancora completata, si pone quindi la questione se sia legittimo, in forza dell'art. 30 CE, un tale provvedimento per motivi collegati con la tutela della salute della persone.

34. Secondo la costante giurisprudenza della Corte, tra i beni o gli interessi protetti dall'art. 30 CE, la salute e la vita delle persone occupano il primo posto e spetta agli Stati membri, in mancanza di completa armonizzazione, stabilire il livello al quale essi intendono assicurare la tutela della salute e della vita delle persone. Essi hanno, a tal fine, un amplio margine di discrezionalità pur dovendo tener conto delle esigenze della libera circolazione delle merci. In particolare, una normativa o una prassi nazionale non gode della deroga dell'art. 30 CE qualora la salute possa venire protetta in modo altrettanto efficace mediante provvedimenti meno restrittivi nei confronti degli scambi intracomunitari [15]. La Corte trae tale principio di proporzionalità dall'ultimo inciso dell'art. 30 CE, secondo il quale restrizioni giustificate da interesse generale non devono costituire «un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata nel commercio fra gli Stati membri» [16].

35. In particolare, la Corte ha precisato tali principi generali in occasione della valutazione di regolamentazioni nazionali riguardanti l'uso di additivi negli alimenti. A tale giurisprudenza si riferiscono, in maniera dettagliata, le parti nelle loro osservazioni scritte e alle udienze [17]. Inoltre, il governo austriaco nelle sue osservazioni scritte ha

13 — Sentenza 11 luglio 1974, causa 8/74, Dassonville (Racc. pag. 837, punto 5). V. anche sentenza 6 giugno 1984, causa 97/83, Melkunie (Racc. pag. 2367, punto 11).

14 — Non è noto se i prodotti importati siano anche stati messi in commercio regolarmente in un altro Stato membro. Per quanto si deduce dall'ordinanza di rinvio, tale questione non è stata proposta nella causa principale.

15 — V., ad esempio, sentenze 16 aprile 1991, causa C-347/89, Eurim-Pharm (Racc. pag. I-1747, punti 26 e 27), 19 marzo 1991, causa C-205/89, Commissione/Repubblica ellenica (Racc. pag. I-1361, punto 8).

16 — Sentenza 14 luglio 1983, causa 174/82, Sandoz (Racc. pag. 2445, punto 18).

17 — Ad esempio, sentenza 4 giugno 1992, cause riunite C-13/91 e C-113/91, Debus (Racc. pag. I-3617, punti 13-18).

fatto un breve richiamo alle sentenze Melkunie [18] e Heijn [19]. Mi sembra che queste sentenze, più ancora della cosiddetta giurisprudenza sugli additivi, forniscano la chiave interpretativa per rispondere al Bezirksgericht.

36. Nella sentenza Melkunie la Corte si è comunque già pronunciata sulla compatibilità con gli artt. 28 CE e 30 CE di disposizioni nazionali che limitano l'ammissibilità di microrganismi patogeni negli alimenti. La causa principale verteva sulle due condizioni che venivano richieste, per i prodotti caseari pastorizzati, dall'allora vigente legislazione olandese relativa alle merci. In primo luogo, in 1 ml di prodotti caseari pastorizzati non potevano essere rilevabili colibatteri coltivabili. Senza troppi giri di parole, la Corte decise che tale tolleranza zero doveva essere considerata legittima alla luce dell'art. 30 CE. Dal fascicolo risultava che, in un prodotto lattiero-caseario, la presenza di colibatteri coltivabili indicava una reale possibilità di presenza di microrganismi patogeni. Tale presenza costituiva un indice diretto del pericolo reale che il prodotto poteva presentare per la salute delle persone [20].

37. In secondo luogo, la legislazione olandese sui prodotti alimentari (Warenwetgeving) permetteva solo che la quantità di microrganismi coltivabili ammontasse al massimo a 50 000 per ml (nella panna al massimo a 200 000). A tale riguardo la Corte stabilì che, secondo i dati resi disponibili allo stato attuale della ricerca scientifica, non poteva essere determinata con certezza la quantità esatta di microrganismi oltre la quale un prodotto lattiero-caseario pastorizzato presentava un pericolo per la salute. Spettava, quindi, agli Stati membri stabilire, tenendo conto delle esigenze della libera circolazione delle merci, il livello al quale intendevano garantire la tutela della salute e della vita delle persone. La Corte concludeva, conseguentemente, che doveva essere considerata conforme a quanto prescritto dall'art. 30 CE una normativa nazionale intesa a garantire che il prodotto caseario in questione non contenesse, al momento del consumo, un numero di microrganismi non patogeni che potesse rappresentare pericolo per la salute di taluni consumatori particolarmente delicati [21].

38. La sentenza Heijn conferma che viene concesso agli Stati membri un ampio margine di discrezionalità qualora essi, in mancanza di regolamentazione comunitaria in materia, adottino provvedimenti comprovatamente necessari per la protezione della salute ai sensi dell'art. 30 CE. In tale causa, la Corte considerò legittima una normativa olandese che vietava la vendita di mele, regolarmente commercializzate in Italia, a causa della presenza di 1 mg/kg di vinghlozoline, un residuo di un antiparassitario. Com'è noto, gli antiparassitari possono essere nocivi sia per la salute degli esseri umani sia per quella degli animali. Considerato che non è possibile prevedere e

18 — Citata alla nota 13.

19 — Sentenza 19 settembre 1984, causa 94/83, Heijn (Racc. pag. 3263).

20 — Sentenza Melkunie, citata alla nota 13, punto 15.

21 — Sentenza Melkunie, citata alla nota 13, punto 18.

controllare la quantità assorbita dal consumatore, in particolare in forma di residui su alimenti e bevande, la Corte stabilì che «sono necessari rigorosi provvedimenti onde limitare i rischi corsi dal consumatore». In tal modo possono essere presi provvedimenti variabili da Stato a Stato, a seconda delle situazioni nazionali, e gli Stati membri possono differenziare la quantità ammessa per lo stesso antiparassitario, a seconda degli alimenti [22].

39. Qui di seguito, in conformità con i risultati di ricerche scientifiche internazionalmente riconosciute, esaminiamo pertanto se l'assenza di Listeria monocytogenes in prodotti ittici affumicati sia oggettivamente necessaria per la tutela della salute. Nonostante la Corte, nelle sentenze Melkunie ed Heijn, non ne abbia fatto esplicito riferimento, il provvedimento adottato deve anche rispondere al criterio di proporzionalità, sulla base dell'art. 30 CE, seconda frase [23].

40. Sulla base dello stato attuale della ricerca scientifica è accertato che la presenza di Listeria monocytogenes in alimenti può rappresentare un pericolo reale per la salute. I relativi dati sono contenuti nei documenti del fascicolo. Il giudice nazionale fa presente che la Listeria monocytogenes è un agente patogeno che può provocare negli esseri umani e negli animali una infezione, la listeriosi. Tale infezione si manifesta soprattutto nei bambini, anziani e soggetti con sistema immunitario debole. La malattia si evolve spesso in setticemia (avvelenamento del sangue) o anche in meningite (infiammazione epidemica acuta della pia madre e della membrana che avvolge il midollo spinale o meningite cerebrospinale). Nelle donne incinte può provocare doglie premature ed aborti spontanei.

41. Tutto ciò risulta anche da una recente ricerca internazionale, come dichiarato nell'opinione relativa alla Listeria monocytogenes dello «Scientific Committee on Veterinary Measures Relating to Public Health», del 23 settembre 1999, che la Commissione ha allegato alle sue osservazioni scritte [24]. Il rapporto contiene numerose e pertinenti constatazioni e raccomandazioni basate su un'ampia ricerca bibliografica. Benché la diffusione della malattia sia relativamente esigua (2-15 casi per 1 milione di abitanti), risulta che il numero delle vittime sia tra il 20 ed il 40% e, presso soggetti con un debole sistema immunitario, addirittura il 75%. La descrizione della Listeria monocytogenes come batterio che piuttosto sporadicamente genera malattie, ma che specialmente per determinati gruppi

22 — Sentenza Heijn, citata nella nota 19, punti 15 e 16.

23 — Gli avvocati generali VerLoren van Themaat e Lenz nelle loro rispettive conclusioni concernenti le sentenze Melkunie ed Heijn rinviano esplicitamente al principio di proporzionalità.

24 — L'opinione è stata presentata su incarico della Commissione e non ha nessun numero di documento.

vulnerabili può avere gravi conseguenze, viene confermata in un rapporto congiunto redatto nel luglio 2000 su incarico della FAO e dell'Organizzazione Mondiale della Sanità [25].

42. La Listeria monocytogenes può essere trasmessa a numerosi alimenti, fra i quali il pesce. Le conoscenze riguardanti la qualità batteriologica del pesce affumicato sono state elaborate in una recente raccomandazione della Commissione relativa al controllo ufficiale sui prodotti alimentari. In tale raccomandazione viene stabilito che un'alta percentuale di pesce affumicato può essere contagiata da microrganismi patogeni come la Listeria monocytogenes. L'introduzione di nuove tecniche di produzione e di lavorazione possono rendere ancora maggiore il pericolo di contagio batteriologico. La Commissione ritiene che «la Listeria monocytogenes è notoriamente l'agente responsabile della listeriosi nell'uomo, trasmessa dal cibo, con esito potenzialmente letale in quei gruppi della popolazione predisposti al contagio, il che giustifica l'adozione di provvedimenti intesi a ridurre il rischio di trasmissione della malattia per via alimentare, in particolare nei cibi pronti, quale il pesce affumicato» [26].

43. La necessità di provvedimenti per la prevenzione del contagio con la Listeria monocytogenes in prodotti ittici, e quindi nell'ambito della tutela della salute, è fuori discussione. Le parti, tuttavia, hanno opinioni divergenti circa la competenza di uno Stato membro a poter escludere completamente la presenza di Listeria monocytogenes negli alimenti in questione.

44. Il sig. Hahn ha sostenuto che un divieto assoluto di commercializzare prodotti ittici contenenti Listeria monocytogenes non è compatibile con il principio di proporzionalità. Egli ritiene che la necessità di divieto non possa essere stabilita oggettivamente e che le Autorità austriache non abbiano evidentemente fatto nulla per rendere oggettivi i limiti che, con riguardo alla salute, rendono necessario un divieto di commercializzazione. In Austria esisterebbero solo sospetti circa un nesso causale fra il consumo dei prodotti ittici in oggetto e l'apparizione della malattia.

45. Il sig. Hahn non nega che nella Comunità venga riconosciuta sempre più importanza al principio della prevenzione. Egli è, tuttavia, convinto che la Listeria monocytogenes possa rappresentare un pericolo per la salute solo per un limitato gruppo di persone, e perfino per tali gruppi esistono dubbi circa la pericolosità di quantità inferiori a 100 Listeria monocytogenes per grammo. Da un lato, tali gruppi vulnerabili dovrebbero sapere che essi sono eccezionalmente sensibili al consumo di determinati alimenti. Dall'altro, essi dovrebbero essere educati mediante una mirata infor-

25 — V. «Report of the Joint FAO/WTO Expert Consultation on Risk Assessment of Microbiological Hazards in Foods», rapporto di un convegno ad hoc di esperti, svoltosi a Roma il 17-21 luglio 2000 *(http://www.fao.org/WAICENT/FAOINFO/ECONOMIC/ESN/pagerisk/riskpage.htm; http://www.who.int/fsf/mbriskassess/index.htm)*.

26 — V. la raccomandazione della Commissione 18 aprile 2001, citata nella nota 11, punto 6.1.

mazione ai consumatori, uno strumento che, sostiene il sig. Hahn, si addice perfettamente allo sforzo della Comunità di potenziare l'aspetto dell'informazione nella lotta contro i rischi provocati da alimenti.

46. Per contro, la Commissione ed il governo austriaco concludono che la tolleranza zero può superare il giudizio effettuato sulla base del principio di proporzionalità. La Commissione si è richiamata all'attuale dibattito scientifico relativo agli esatti standard microbiologici per i batteri patogeni ed in particolare per la Listeria monocytogenes nei diversi alimenti. Secondo la Commissione, la verifica con il principio di proporzionalità non conduce alla conclusione imperativa che standard superiori alla tolleranza zero non sono necessari e che standard inferiori sono da considerarsi come misure ad effetto equivalente che ostacolano meno gli scambi intracomunitari. Fino a quando i risultati scientifici per il momento disponibili sull'argomento non avranno ancora dato luogo a normative comunitarie, a giudizio della Commissione, gli Stati membri, sulla base del principio di prevenzione, restano competenti a stabilire rigidi standard microbiologici, specialmente per tutelare la salute di gruppi a rischio.

47. Secondo me, il principio di proporzionalità non è un concetto statico, ma deve essere esaminato alla luce delle finalità da raggiungere. Deduco, dalle osservazioni scritte del governo austriaco e della Commissione, che la misura in esame serve specialmente alla tutela di gruppi di consumatori vulnerabili, come i bambini, le donne incinte e gli anziani. Tale obiettivo è legittimo. Come in precedenza già esposto, risulta dallo stato attuale della ricerca scientifica che il consumo di alimenti contagiati con Listeria monocytogenes può avere conseguenze fatali proprio per tali categorie di consumatori. Inoltre, nella sentenza Melkunie viene espressamente riconosciuto che sono ammessi i provvedimenti in materia di salute degli Stati membri che mirano alla tutela «di taluni consumatori particolarmente delicati» [27].

48. Il provvedimento austriaco che vieta il contagio con la Listeria monocytogenes in prodotti ittici non conservati chimicamente è già di per sé stesso una normativa severa. Il provvedimento parte dal presupposto che i prodotti, già in base ad un esame qualitativo, si possano considerare nocivi per la salute. La sola presenza di Listeria monocytogenes negli alimenti è sufficiente a far presumere la punibilità del commerciante. Tuttavia, proprio a causa dell'ambizioso obiettivo di tutelare gruppi vulnerabili, il principio di proporzionalità permette, a mio parere, di adottare rigorosi provvedimenti per limitare i rischi per i consumatori in questione. Se comprendo bene, tale interpretazione, poi, è già alla base delle sentenze Melkunie ed Heijn.

49. Inoltre, il provvedimento austriaco, considerato oggettivamente, non è imprati-

27 — V. paragrafo 37 delle presenti conclusioni.

cabile. Nel caso in cui il legislatore comunitario abbia sottratto la competenza nazionale residua nel campo delle misure contro la Listeria monocyrogenes, ci si basa, pur sempre, sulla tolleranza zero. Rimando, a tale scopo, al valore limite «assente in 25 g» fissato per formaggio e formaggio a pasta dura [28]. D'altronde, una panoramica giuridica comparata mostra che la tolleranza zero esiste anche in altri paesi all'interno ed all'esterno dell'Unione europea [29].

50. A tutt'oggi mancano valori limite in materia di contaminazione con la Listeria monocytogenes vincolanti internazionalmente. Dal rapporto del comitato scientifico del 23 settembre 1999 e dalle constatazioni emerse durante la conferenza congiunta degli esperti nell'ambito FAO-OMS del 2000 risulta che (diversamente da quanto il giudice nazionale ed il sig. Hahn riconoscono in maniera evidente) attualmente persistono ancora incertezze circa i valori limite accettabili di contaminazione con Listeria monocytogenes per i gruppi maggiormente vulnerabili. Sembra generalmente accettato che una soglia di tolleranza minore di 100 Kve/g [30] rappresenti un rischio minimo anche per tali gruppi, anche se non esiste una assoluta sicurezza in merito. Fattori che possono rappresentare una parte importante nel causare la malattia sono il tipo di alimento, il metodo di preparazione e di conservazione e, forse, anche le quantità del prodotto che vengono consumate. I rapporti scientifici, però, dimostrano chiaramente che vi è una mancanza di dati adeguati ed affidabili.

51. A causa di tali insicurezze, il principio di prevenzione, nell'ambito dell'esame di proporzionalità, può giustificare la rigorosa tolleranza zero, come la Commissione ha affermato. Non è rilevante che l'Austria non stabilisca per tutti gli alimenti la tolleranza zero nei confronti della Listeria monocytogenes. Nella sentenza Heijn la Corte aveva già permesso che tali distinzioni abbiano luogo. La differenziazione in tale ambito si ricollega anche ai dibattiti che gli esperti conducono nell'ambito della FAO e dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, mentre nemmeno il legislatore comunitario si basa su una norma uniforme.

52. Per di più, la promozione dell'educazione e dell'informazione dei consumatori come misura meno restrittiva, come suggerito dal sig. Hahn, a mio parere non è un'equivalente alternativa alla determinazione di rigorosi valori limite nella lotta contro una pericolosa fonte di contagio come è la Listeria monocytogenes.

53. Considero infatti legittima, ai sensi dell'art. 30 CE, una normativa nazionale che fissa, per prodotti ittici non conservati chimicamente, una tolleranza zero nei confronti della contaminazione di tali alimenti con Listeria monocytogenes.

28 — V. paragrafo 28 delle presenti conclusioni.

29 — Nelle sue osservazione scritte la Commissione ha specificato che l'Italia e gli Stati Uniti mantengono la tolleranza zero per la contaminazione di alimenti con Listeria monocytogenes, mentre paesi come la Danimarca ed il Canada vietano la presenza di Listeria monocytogenes per determinati alimenti.

30 — Unità che formano colonie per grammo.

V — Conclusione

54. Alla luce di quanto precede, propongo alla Corte di risolvere la questione sottoposta dal Bezirksgericht Innere Stadt Wien nel modo seguente:

«1) Allo stato attuale della sua attuazione, la direttiva del Consiglio 22 luglio 1991, 91/493/CEE, che stabilisce le norme sanitarie applicabili alla produzione e alla commercializzazione dei prodotti della pesca, non osta all'applicazione di disposizioni nazionali che, nel caso di prodotti ittici non conservati chimicamente (in particolare, salmone affumicato), stabiliscono una tolleranza zero nei confronti della contaminazione di tali alimenti con la Listeria monocytogenes.

2) Siffatta disciplina nazionale soddisfa anche i requisiti di cui all'art. 30 CE».